

A Inconstitucionalidade das Razões de Estado e o Poder de tributar: Violação ao Estado Democrático de Direito

Eduardo Fortunato Bim
Advogado em São Paulo.

“A razão de Estado é a razão dos sem razão.” (Sánchez Viamonte)

1. Introdução

Com o advento do Estado democrático de direito, poderia parecer que as razões de Estado foram abandonadas. Ledo engano. Mesmo constituindo uma perfeita antítese desse tipo de Estado, elas continuam permeando todo o discurso juspublicista, mormente o tributário. O argumento *ad terrorem* de que se for acatado determinado entendimento pela aplicação de leis tributárias, ocorrerá um rombo no caixa do ente político, causando-lhe a ruína, é o exemplo mais eloqüente da razão de Estado tributária, fazendo parte da rotina do discurso jurídico dos defensores dos órgãos estatais e de alguns economistas.

Uma das características da razão de Estado é que elas não aparecem com esse nome no discurso jurídico; ela é uma espécie de *argumento invisível* que direciona a leitura do ordenamento jurídico sob rótulos menos agressivos e mais simpáticos, como solidariedade social, bem comum, interesse público, bem geral, perda de arrecadação etc. ou, na maioria dos casos, sob a forma puramente invisível, na qual o decisor procura justificar uma exegese que suavemente despreza princípios e regras de nosso ordenamento jurídico-tributário sob a alegação de que elas estão superadas ou merecem nova leitura no mundo moderno, ainda quando as condições e realidade que as originaram não mudaram. É neste último caso que as razões de Estado assumem a sua forma mais daninha. E exatamente por serem invisíveis, combatê-las é tarefa árdua, exigindo do intérprete e aplicador do direito a sua profunda compreensão para, consciente ou inconscientemente, não se deixar seduzir pelo seu discurso.

Esse texto pretende demonstrar a inadmissibilidade das razões de Estado no direito público, particularmente no direito tributário, rechaçando a sua utilização consciente ou inconsciente.

2. Histórico da Razão de Estado

A razão de Estado (*Staatsräson*, *raison d'État*, *ragione di stato*) consiste em pseudo-argumentos para fazer prevalecer a supremacia das razões (= interesses) políticas sobre as do direito e/ou da moral. Sendo o Estado um mau perdedor, ele sempre tenta mudar as regras do jogo a seu favor, ainda que o faça ignorando-as. “A razão de Estado é um claro exemplo da pretensão da política de dar primazia as suas leis, ainda que seja pisoteando as da ética e o direito.”¹

¹ GARCÍA, Eusebio Fernández. *Entre la Razón de Estado y el Estado de Derecho: la Racionalidad Política*. Madrid: Dykinson, 1997, p. 2, tradução livre.

Sempre que os governantes - normalmente em nome do Estado - alegarem ter motivos para desrespeitar o direito e a moralidade (também juridicizada no Estado de direito - CF, art. 37, *caput*) estaremos perante esse *topos* da argumentação política (não jurídica!). Entretanto, por trás do conceito estão as idéias e práticas que, através dos séculos, ajudaram a definir a razão de Estado e, *ipso facto*, devem ser estudadas pelo publicista para evitar sua inadmissível repetição.

Maquiavel ficou de tal forma conhecido por fazer apologia à doutrina da razão de Estado que maquiavelismo e razão de Estado viraram sinônimos. No capítulo mais polêmico de sua obra *O Príncipe*, capítulo XVIII, depois de frisar que existem duas formas de se combater (no sentido de agir) - pela lei e pela força, aquela típica dos homens, esta dos animais - sintetizou os fundamentos filosóficos do que seria conhecido como razão de Estado. Disse o filósofo florentino: "Assim, um príncipe prudente não pode, nem deve, guardar a palavra dada, quando isso se torna prejudicial ou quando deixem de existir as razões que o haviam levado a prometer."²

Para manter o poder do Estado o príncipe deveria agir cinicamente, sem lealdade e descumprindo a palavra dada. Para fazê-lo, o príncipe nunca dizia que estava querendo manter o poder, mas apelava para lugares comuns como o bem comum, interesse nacional ou geral, interesse público etc.

Essa é a razão de se reconhecer em Maquiavel a origem das chamadas razões de Estado como a máxima do agir político do Estado. Essa atribuição de paternidade ocorre totalmente no campo dos significados, uma vez que Maquiavel nunca utilizou o termo razão de Estado em sua obra - apenas subministrou os fundamentos teóricos pelos quais a doutrina política o desenvolveria. A expressão razão de Estado foi atribuída por Friederic Meinecke à Giovanni della Casa, em petição dirigida a Carlos V, representando Paulo III, pedindo-lhe a devolução de Piacenza.³

Com sua doutrina política, Maquiavel foi adorado por uns e criticado por outros, mormente os religiosos, que listaram todas as suas obras, incluindo *O Príncipe*, no primeiro *Index Librorum Prohibitorum* (1552).⁴ Por outro lado, seus adoradores defendiam que ele, ao relevar o modo de agir dos príncipes, estava conscientizando as pessoas para prevenirem esse tipo de atitude em seus governantes e, *ipso facto*, em seus Estados. Não foi Maquiavel quem descobriu ou inventou a razão de Estado, entretanto, foi ele seu principal propagador.

Atualizando o príncipe de Maquiavel, temos o Estado ou seus governantes (encarnação moderna do príncipe). É o Estado que não deve manter a palavra dada, violando suas promessas, quando isso se tornar prejudicial ou cessar as razões de sua proclamação, no sentido de enganar os cidadãos.

² MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Trad. Maria Júlia Goldwasser. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 84.

³ MEINECKE, Friedrich. *La Idea de la Razón de Estado en la Edad Moderna*. 3. ed. Trad. Felipe Gonzalez Vicen. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 49.

⁴ O ataque religioso mais contundente à doutrina de Maquiavel de que se tem notícia foi o feito pelo Padre Pedro de Rivadeneira no opúsculo (1595) intitulado *Tratado da Religião e Virtudes que deve ter o Príncipe Cristiano para governar e conservar seus Estados, contra o que Nicolas Maquiavel e os Políticos deste Tempo ensinam*.

Em uma época em que o Estado (príncipe) estava malformado politicamente, não se subordinando ao direito, mas apenas à ética, também temos que atualizar o pensamento de Maquiavel. Assim, vê-se que a instigante proposição das relações entre a Política e a Ética são as relações existentes entre a política e o direito. Modernamente, a leitura da obra de Maquiavel engloba o direito, limite ao agir político tanto quanto a ética.

O contexto histórico da Itália àquela época era social e politicamente instável, com constantes ameaças de um lado, dos espanhóis e, de outro, dos turcos. Era composta por pequenos reinos que precisavam lutar contra esses inimigos perigosos, ressentindo-se de um poder central, de uma unidade. A razão de Estado surgiu como meio de manutenção do próprio poder, sendo antiga prática utilizada pelos seus detentores. Quando o poder vira um fim em si mesmo, institucionalizando-se, fazendo com que os governantes passem de detentores-servos a detentores-donos do poder, surge a razão de Estado. Há uma inversão dos papéis do Estado e ele passa de servo para soberano, de meio para fim, contrariando a sua *ratio essendi* que é servir de meio para a obtenção do bem comum.

Ademais, sobre o poder, advertia Montesquieu, pesa uma maldição: quem o detém, inevitavelmente sentir-se-á tentado a abusar dele, estendendo-o além das fronteiras do direito e da moral. Normalmente, esse abuso é justificado como razão de Estado, sendo necessário para a sobrevivência do próprio Estado, da sua soberania e outros motivos inventados ao sabor das conveniências políticas para justificar a transgressão à ordem jurídica.

3. A Metamorfose do Estado Democrático de Direito e a Juridicização do Poder Político

O Estado democrático de direito é fruto de um longo amadurecimento do papel do Estado e da própria ordem jurídica que deveria garantir e criar, tornando a sua definição uma empreitada complexa. Ao longo da evolução sobre sua concepção política e jurídica, foram identificados vários elementos que gravitam ao seu redor, tais como constitucionalidade - e, conseqüentemente, supremacia da Constituição -, legalidade, igualdade, legitimidade do poder, respeito aos direitos fundamentais do homem, separação de poderes, respeito ao devido processo legal processual (garantias do procedimento) e substantivo (princípios da razoabilidade e proporcionalidade), acesso à Justiça, responsabilidade por seus atos, respeito ao meio ambiente (Estado ambiental) etc.

O primeiro e mais básico deles foi a obediência à lei, culminando na consagração do princípio da legalidade. No entanto, sob esse ponto de vista, *com o advento do constitucionalismo houve uma metamorfose no Estado de direito*. Ele não mais se contentou com o respeito à legalidade, exigindo algo mais: o respeito à Constituição e aos direitos fundamentais. Dessa metamorfose surgiu o *moderno Estado de direito*, hoje conhecido também como *Estado constitucional*.

A passagem do antigo Estado de direito - que deixou de ser sinônimo apenas de legalidade e de radicação no direito administrativo (Estado de direito administrativo de Otto Mayer) - para o moderno, transformando-se em postulado de direito constitucional, inclusive do nosso (CF/88, art. 1º), consolidou-se após a Segunda Guerra Mundial. Percebeu-se que o respeito à legalidade não era suficiente para garantir o Estado de direito com todos os corolários que dele se cobrava.

Surgia, dessa forma, o moderno Estado de direito, não mais visto como um Estado de legalidade, mas como um Estado constitucional com conteúdo mínimo, particularmente voltado à proteção dos direitos fundamentais do homem. Por isso, Oskar Georg Fischbach, em tópico relativo ao moderno Estado de direito, diz que para a “moderna concepção jurídico-política, Estado de Direito vale tanto como Estado Constitucional”.⁵

Essa evolução fez a legalidade aditar-se à constitucionalidade dos atos estatais culminando no princípio que Canotilho chamou de *juridicidade* ou de *império do direito*.⁶ O moderno Estado de direito é aquele que, entre outras características, respeita o princípio da juridicidade de seus atos, englobando a legalidade e a constitucionalidade. Com seu advento, *houve a submissão do poder político aos quadros da juridicidade constitucional*. “A política circunscreve-se definitivamente a um domínio constitucional.”⁷

Nesse quadro, no qual o Estado de direito suporta as normas (Constituição e leis) que fez, extravasando a mera seara administrativa para alcançar a política também, parece inviável pensar que as razões de Estado possam subsistir. Isso porque, como advertiu Paulo Magalhães da Costa Coelho, é pelo direito “que se faz possível a construção do Estado de Direito, com a renúncia do poder político a sua dimensão factual e sua sujeição a uma disciplina”.⁸ No entanto, elas não só sobreviveram à modernização do Estado de direito como sofreram mutações junto com ele, apresentando-se, em cada situação, nas mais variadas formas.

4. As Razões de Estado no Estado Democrático de Direito

Toda a definição é perigosa diziam os romanos (*omnis definitio in jure civili periculosa est*), principalmente em um tema mais fácil de se sentir do que se explicar, uma vez que as razões de Estado, geralmente, estão invisíveis no discurso jurídico.

Vê-se diante da razão de Estado quando interesses políticos eventuais tentam sobrepor-se aos sociais permanentes cristalizados pela ordem jurídica e pela moral. A razão de Estado consiste na tentativa da prevalência das razões políticas sobre o direito e, não raras vezes, da moral também. É a política tentando fazer prevalecer as suas próprias razões.

A razão de Estado não deve ser admitida, porque nem o Estado e nem as suas razões são superiores ao seu próprio direito (“suportas a lei que fizeste” traduz o mais elementar significado do princípio da legalidade), único porto seguro dos cidadãos. “O Estado existe para o bem dos homens e não os homens para o bem do Estado”,⁹ razão pela qual Ataliba Nogueira escreveu a excelente monografia

⁵ FISCHBACH, Oskar Georg. *Teoría General del Estado*. 4. ed. Trad. da 2ª edição alemã e anotado por Rafael Luengo Tapia. Barcelona: Labor, 1949, p. 40, tradução nossa.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva, 1999, p. 24 e 49.

⁷ QUEIROZ, Cristina M. M. *Os Actos Políticos no Estado de Direito: o Problema do Controle Jurídico do Poder*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 17. Antonio-Carlos Pereira Menaut (*Rule of Law o Estado de Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 89) acrescenta que no Estado constitucional, o controle jurisdicional não se circunscreve somente à política e à administração, abrangendo também vários aspectos da vida social.

⁸ COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15.

⁹ PAUPÉRIO, A. Machado. *Anatomia do Estado*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 110.

intitulada *O Estado é Meio e não Fim*. Fundamento de nossa ordem constitucional, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) é exatamente o que impede a adoção das teorias totalitárias ou panestatais do Estado; é ela que dizima qualquer dúvida que se possa ter na relação Estado-indivíduo: aquele é que existe para esse e não o contrário.¹⁰

O direito, ao revestir a ação política de juridicidade, acaba limitando-a, ainda que seja naquelas áreas em que dá maior liberdade de ação ao governante; a razão de Estado luta para libertar-se dessas amarras, tenta fazer valer as suas próprias razões, ignorando toda a função de limite que o direito impõe ao poder político.

4.1. *A invisibilidade das razões de Estado: a sedução do discurso*

Tendo em vista o seu caráter polimórfico, como veremos, as razões de Estado freqüentemente aparecem com diferentes nomes na história: razões de governo, razões do poder, razões políticas, interesse público, bem comum, bem geral, interesse nacional, governabilidade etc. No entanto, as razões de Estado são mais perigosas não quando aparecem com esses nomes, mas quando não aparecendo direcionam a leitura do ordenamento jurídico para satisfazer os seus próprios caprichos.

Para dissipar a confusão propositadamente propagada entre o interesse público e a razão de Estado, basta utilizar a distinção entre interesse público primário (ou bem comum) e secundário para desmascarar a razão de Estado (item 9). Embora não seja um processo fácil, é bem mais simples do que refutar essa forma invisível da razão de Estado, que, de tão arraigada no discurso publicista de ranços ditatoriais, passa despercebida.

Os alertas contra a sua admissão são antigos. Não é de hoje que a doutrina rechaça essa forma insidiosa da razão de Estado, que, note-se, é a mais perversa. Rui Barbosa, em discurso aos que iriam se voltar à magistratura (embora sirva para todos), rejeita essa forma capciosa e invisível da razão de Estado: “Não vos mistureis com os togados, que contraíram a doença de achar sempre razão ao Estado, ao Governo, à Fazenda; por onde os condecora o povo com o título de fazendeiros. Essa *presunção de terem, de ordinário, razão contra o resto do mundo, nenhuma lei a reconhece à Fazenda, ao Governo, ou ao Estado.*”¹¹

Não por outro motivo, Agustín Gordillo, em passagem clássica de sua obra *Princípios Gerais de Direito Público*, abonada por Geraldo Ataliba,¹² depois de descrever uma série de condutas que caracterizam esse viés perverso da razão de Estado,¹³ afirmou: “Mais lamentável ainda é que essas atitudes não costumam ser

¹⁰ Alexandre de Moraes aduz que a dignidade da pessoa humana “afasta a idéia de prodomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual” (MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 52).

¹¹ BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d., p. 75-76, grifamos.

¹² ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. Atual. Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 23.

¹³ “Quando quem analisa a controvérsia concreta entre o indivíduo e o Estado se deixa levar pela comodidade da solução negativa para o primeiro; quando na dúvida condena, resolvendo contra o particular ou administrado; quando na dificuldade de problema jurídico se abstém de abordá-lo e o resolve favoravelmente ao poder público, certo de que essa simples circunstância lhe dará alguma cor de legalidade; quando cria, propaga e desenvolve supostas ‘teorias’ que sem fundamento

defendidas; ninguém diz abertamente que o Estado é tudo e o indivíduo nada; ninguém pensa assim, seriamente; inclusive é possível que se expresse com veemência sobre os abusos dos poderes públicos e o respeito às garantias individuais”,¹⁴ confirmando a observação de Friedrich Meinecke no sentido de que, não raro, são os ardorosos protestantes teóricos das razões de Estado os que mais adotam a sua prática.¹⁵

Não se advoga que o Estado seja um mal necessário ou que um bom governo tenha que ser mínimo, dogmas típicos do liberalismo. O que se defende é que o Estado seja um meio e não um fim em si mesmo (Ataliba Nogueira), estando a razão de Estado, em sua forma invisível ou visível, em total descompasso com tal concepção.

4.2. *A boa e a má razão de Estado*

Com a percepção de que o Estado poderia laborar não somente em prol dos interesses do povo e do interesse público, mas também única e exclusivamente para o bem dos governantes, surgiu a distinção entre a boa a má razão de Estado.

A boa razão de Estado seria aquela que serve ao interesse público, ao bem comum político, aos interesses do povo e, mediatamente, o benefício dos governantes; a má seria aquela em que haveria somente a promoção do bem dos governantes, deixando o povo de lado.

A boa razão de Estado surge para dar uma áurea de legitimidade ao comportamento ilegal do Estado, identificando o ato com o interesse público ou o bem comum. No fundo, *a boa razão de Estado nada mais é do que uma dissimulação da má, motivo pelo qual propugna-se pela sua inexistência. Os instrumentos jurídicos que o Estado dispõe para contornar crises são aqueles que estão na Constituição.* A advertência do constitucionalista estadunidense Thomas Cooley é precisa quanto a esse ponto, repudiando a boa razão de Estado em passagem que merece ser transcrita na íntegra:

“A Constituição, pois, não desaparece nunca ante tratado ou ato algum; nem muda com o tempo, nem em teoria se dobra à força das circunstâncias. Pode ser reformada de acordo com o que a respeito ela própria dispõe; mas enquanto subsiste em seu todo, ela é ‘uma lei para os governantes e para os governados, tanto na guerra como na paz, e, com o escudo da sua proteção, ampara todas as classes sociais, em todos os tempos e em quaisquer circunstâncias’. Portanto, os seus princípios não podem ser postos de lado sob o pretexto de que assim convém para fazer frente a uma suposta necessidade criada pelas grandes crises: ‘Nenhuma doutrina capaz de suas perniciosas conseqüências jamais engedrou o espírito humano como aquela, segundo a qual qualquer de suas disposições pode ser suspensa em virtude das grandes exigências governamentais. Tal doutrina conduz, diretamente, ou à anarquia ou ao despotismo; a teoria da necessi-

nem análise dão estes e aqueles poderes ao Estado, quando desconfia, evita e nega os argumentos que em certo caso parecem reconhecer um âmbito de liberdade; quando, como débeis, se inclina para o sol dos poderosos - no caso o Estado -, então, está sendo destruída uma das mais belas e essenciais tarefas do direito público: a proteção da liberdade humana.” (GORDILLO, Agustín. *Princípios Gerais de Direito Público*. Trad. Marco Aurélio Greco. São Paulo: RT, 1977, p. 50)

¹⁴ GORDILLO, Agustín. *Princípios Gerais de Direito Público*, 1977, p. 50.

¹⁵ MEINECKE, Friedrich. *La Idea de la Razón de Estado en la Edad Moderna*, 3ª ed., 1997, p. 55.

dade, em que se baseia, é falsa, porque o governo tem, na Constituição, todos os poderes necessários à preservação da sua existência.”¹⁶

Abrir exceções para todas as garantias que se inserem no Estado democrático de direito é caminho certo para a sua ruína. Como demonstra a história, a exceção vira a regra e, o que é pior, uma regra descontrolada. Está correta, dessa maneira, a posição do Supremo: “A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste, enquanto for respeitada, constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos.”¹⁷

4.3. Razões de Estado democráticas?

Considerando as razões de Estado como uma negação do Estado de direito, diz-se que a supressão dos direitos e garantias individuais no Estado de sítio são *razões de Estado democráticas*.¹⁸ Quando a Constituição prevê a supressão de algumas garantias no Estado de sítio ou no de defesa (como dispõe nosso direito positivo nos artigos 136, § 1º, I, § 3º, III, 138, *caput*, e 139 da Magna Carta), isso é chamado de razão de Estado democrática.

Por que razões de Estado democráticas? Porque elas foram democraticamente escolhidas, incorporando-se não só ao direito positivo, mas também ao necessário conteúdo de legitimidade de que devem se revestir os atos estatais em um regime democrático.

Discorda-se, entretanto, dessa nomeação. Se o próprio direito prevê a razão de Estado, ela deixa de ser tal para transformar-se simplesmente em direito, não em razão de Estado. Se essa se caracteriza na tentativa de prevalência das razões políticas sobre o ordenamento jurídico ou sobre a moral, seria uma contradição nos termos ter-se uma razão de Estado de acordo com o ordenamento jurídico. É para evitar as razões de Estado que se constitucionalizam essas exceções constitucionais. Por isso a advertência de Canotilho:

“É preferível ser a Constituição a consagrar e a definir os pressupostos dos estados de exceção (‘legalidade alternativa’, na expressão de Paulo Otero), a ter de recorrer-se a *princípios de necessidade extra ou supraconstitucional*, susceptíveis de manipulação a favor de uma qualquer ‘razão de Estado’ ou de ‘segurança e ordem pública’, invocada por ‘chefes’ ou ‘governos’ (a idéia clássica de *dictator* anda precisamente associada a situações de necessidade) sem qualquer arrimo normativo-constitucional.”¹⁹

Logo, conclui-se que a razão de Estado democrática não existe como tal, não podendo ser assim nominado o fenômeno jurídico que autoriza a restrição a algumas garantias constitucionais em casos taxativos.

Para evitar que o seu uso converta-se em abuso, autorizando o seu uso analógico, deve ter-se claro que o Estado de defesa ou de sítio, como exceções ao regi-

¹⁶ COOLEY, Thomas M. *Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2002, p. 41-42.

¹⁷ STF, Pleno, v.u., ADInMC 293/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. em 06.06.1990, RTJ 146/708.

¹⁸ GARCÍA, Eusebio Fernández. *Entre la Razón de Estado y el Estado de Derecho: la Racionalidad Política*, cit., p. 12-13.

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1.070.

me tutelador dos direitos fundamentais, deve ter interpretação e aplicação restrita e, na dúvida, deve-se dar primazia à máxima efetividade dos direitos fundamentais.

5. A Razão de Estado como Antítese do Estado Democrático de Direito

Típicas do Estado de polícia,²⁰ no qual a publicidade fica obscurecida e a busca do interesse público (ou bem comum) é ditada pelo príncipe, as razões de Estado são um lugar comum (*topos*) na argumentação “jurídica”. Quando o poder público invoca razões de Estado para justificar os meios que adotou, ele está negando a própria concepção de Estado democrático de direito e de ordem jurídica.

Em um Estado democrático de direito, os fins (sejam razões de Estado, seja o bem comum político) não justificam os meios; muito menos quando esses meios atingem os direitos fundamentais ou subvertem o conceito de bem comum. Como o bem comum é astutamente usado como uma razão de Estado, esclarece-se que ela seja, de certa forma, a antítese do interesse público, a sua negação.

No Estado constitucional, em vez da razão de Estado deve-se obediência à razão jurídica, às regras do jogo. Depois de aduzir que o “interesse verdadeiramente público é o interesse público primário, aquele que pertence à coletividade, independentemente do interesse eventualmente diverso da entidade pública”,²¹ Fábio Medina Osório corretamente afirma: “A observância da ordem jurídica, em última análise, traduz respeito ao interesse público primário.”²² Como a razão de Estado é exatamente a negação da ordem jurídica, por que o Governante, a pretexto de justificar uma ação antijurídica, invoca-a, burlando o sistema jurídico e, não raro, o moral também, ela é uma negação da própria soberania que reside no povo.

Nos diversos tipos de Estado, vimos que a concepção de bem comum era ditada pelo príncipe e depois passou a ser pelo direito, cristalizado em sua maior parte na Constituição, depois do Estado Constitucional. Não raras vezes, os políticos usam um desvirtuado conceito de bem comum ou interesse público para justificar a prática das razões de Estado, tentando dar legitimidade à burla da Constituição e das leis. Algumas vezes, essa concepção tem subjacente o fato de que as razões de Estado apenas configuram uma exceção ou violação ao direito positivo, mas não ao natural.

Comentando sobre a doutrina de Konrad Hesse, Inocêncio Mártires Coelho é peremptório em rechaçar as razões de Estado, aduzindo que a força normativa da Constituição reside no “respeito devotado à Lei Maior por todos os partícipes da vida constitucional, sobretudo naquelas situações de crise, em que a observância da Constituição parece revelar-se politicamente incômoda, porque posta em conflito com *as sempre invocadas mas nunca bem definidas, razões de Estado, argumento*

²⁰ Motivo pelo qual Alexandre Groppali asseverou, depois de frisar que no Estado de polícia são reconhecidos aos súditos somente os direitos privados, sendo-lhes negados os direitos públicos, que “a razão de Estado, interpretada com os mais amplos poderes discricionários, é o que justifica qualquer providência, sem que aos particulares seja dada oportunidade de opor-se” (GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do Estado*. 2. ed. Trad. da 8ª edição italiana por Paulo Edmur de Souza Queiroz. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 103).

²¹ OSÓRIO, Fábio Medina. “Existe uma Supremacia do Interesse Público sobre o Privado no Direito Administrativo Brasileiro”, *Revista dos Tribunais* 770/75.

²² OSÓRIO, Fábio Medina. “Existe uma Supremacia do Interesse Público sobre o Privado no Direito Administrativo Brasileiro”, *Revista dos Tribunais* 770/75.

de que se utilizam todos os tiranos para impor aos homens livres a insuportável obrigação de trocar suas coloridas camisas de cidadãos por cinzentas túnicas de súditos".²³

No Estado de direito não há lugar para as razões de Estado, motivo pelo qual Canotilho caracteriza a antítese do Estado de direito (o Estado de não direito) como aquele "que identifica o direito com a 'razão do Estado', com o 'bem do povo', com a 'utilidade política', autoritária ou totalitariamente impostos. O 'direito' é tudo - mas não mais do que isso - o que os 'chefes', o 'partido', a 'falange', decretarem como politicamente correcto."²⁴ Cada "logro da razão de Estado é, de alguma maneira, um retrocesso do Estado democrático de Direito ou, quando menos, uma chamada de atenção sobre sua afetada vitalidade".²⁵

A aceitação da razão ou do interesse do Estado tem fins conhecidos por todos, mormente quando a ela se agrega, confundindo-se o argumento do bem do povo ou bem comum. Canotilho, constitucionalista português, é categórico:

"Facilmente se intuem as consequências trágicas desta identificação do direito com uma hipotética 'utilidade social' ou com uma abstracta razão de Estado. A 'razão de Estado' - com este ou com outros nomes, como, por exemplo 'amizade do povo', 'bem da nação', 'imperativos da revolução', 'interesses superiores do Estado' - justificou campos de concentração, pavilhões psiquiátrico e mesmo genocídios colectivos para os adversários políticos ou para os povos a que estes pertencem."²⁶

Deixar nas mãos do Estado ou do príncipe a definição de bem comum é retornar ao Estado de polícia, aquele no qual o bem comum era ditado pelo monarca. Da mesma forma, identificar o interesse público com a atuação dos poderes do Estado, especialmente Executivo e Legislativo, é falso e perigoso; é trocar o príncipe pelo Executivo ou Legislativo.

As razões de Estado não podem ser aceitas porque os instrumentos de que o Estado dispõe para agir estão na Constituição e nas leis, não nos fatos (geralmente bem moldados) ou circunstâncias (não raro, criadas pelo próprio condutor da máquina administrativa), como demonstrou Thomas Cooley e o STF.²⁷

Um dos motivos que levou o Professor de direito constitucional de Harvard, Laurence H. Tribe, a escrever *Constitutional Choices* foi o de evitar que pseudo-argumentos fizessem parte do discurso jurídico, negando o dever de decidir sobre as questões que se põem perante aqueles que têm que decidir. Aduz o constitucionalista norte-americano:

"Em parte, escrevo a partir da convicção de que escolhas constitucionais, qualquer que seja seu caráter, devem ser tomadas e avaliadas como escolhas fundamentais de princípio, não como cálculos instrumentais de utilidade ou tampouco ponderações pseudocientíficas de custos sociais *versus* ponderações e cálculos de benefício social, cujas essências são negar a responsabilidade do julgador pela escolha."²⁸

²³ COELHO, Inocêncio Mártires. "Konrad Hesse: uma Nova Crença na Constituição". *Direito Público* 3/16-17, grifamos.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*, 1999, p. 12.

²⁵ GARCÍA, Eusebio Fernández. *Entre la Razón de Estado y el Estado de Derecho: la Racionalidad Política*, cit., p. 3, tradução e grifos nossos.

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*, cit., p. 12-13.

²⁷ STF, Pleno, v.u., ADInMC 293/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. em 06.06.1990, RTJ 146/708.

²⁸ TRIBE, Laurence H. *Constitutional Choices*. Cambridge: Harvard University Press, 1985, p. viii, tradução livre.

O espanhol Eusebio Fernández García afirma: “(...) está claro que a razão de Estado se opõe ao império da lei e à submissão a ela de governantes e governados, bases imprescindíveis do Estado de Direito”.²⁹ Por sua vez, o publicista francês Jacques Chevallier, discorrendo sobre o substrato do Estado de direito, corretamente aduziu que “a crítica do Estado de direito leva, naturalmente, à apologia da Razão de Estado”.³⁰ Por quê?

O Estado democrático e republicano de direito (CF, art. 1º) é aquele em que o poder decorre do povo que o delega aos seus mandatários. Pérez Luño bem o definiu como não sendo mais aquele Estado de legalidade formal, mas como aquele Estado “em que a legalidade se funda na soberania popular e se dirige a tutela dos direitos fundamentais. O Estado de Direito é, portanto, uma expressão de legitimidade política.”³¹

Quando o Estado, através de seus governantes, quer se sobrepor a essa vontade (soberania), ele nega a si mesmo pela manifesta ausência de legitimidade, subvertendo-se. Imortais as palavras de Geraldo Ataliba:

“Se o povo é o titular da *res publica* e se o governo, como mero administrador, há de realizar a vontade do povo, é preciso que esta seja clara, solene e inequivocamente expressada. Tal é a função da lei: elaborada pelos mandatários do povo, exprime a sua vontade. Quando o povo ou o governo obedecem à lei, estão: o primeiro obedecendo a si mesmo, e o segundo ao primeiro. O governo é servo do povo e exercita sua servidão fielmente ao curvar-se à sua vontade, expressa na lei.”³²

O Ministro Marco Aurélio (ADPF 46) enfaticamente criticou a gênese das razões de Estado e expôs a sua contrariedade à vontade popular e, *ipso facto*, à própria democracia:

“Não se pode transformar a Carta da República no ‘Leito de Procrusto’ e, assim, *espichar ou diminuir o alcance das suas normas conforme se fizer necessário para que se julgue constitucional certa lei ou ainda determinada política de governo que se queira defender*. Os intérpretes do Diploma Maior devem zelar para que este se mantenha íntegro, forte, para que os princípios constitucionais, tão caros à Democracia, sejam sempre analisados em conjunto, a fim de manter a unidade de uma Lei Fundamental que efetivamente represente o espírito de seu povo.” (grifamos)

Dessa maneira, o Estado não é o titular da *res publica*, não podendo se sobrepor à vontade popular consubstanciada no direito democraticamente (legitimamente) posto. Os instrumentos postos à disposição do Estado, no caso das exceções à situação de normalidade, estão plasmados na própria Constituição de forma explícita.³³

²⁹ GARCÍA, Eusebio Fernández. *Entre la Razón de Estado y el Estado de Derecho...*, cit., p. 29, tradução livre.

³⁰ CHEVALLIER, Jacques. *L'État de Droit*. 4. ed. Paris: Montchrestien, 2003, p. 54, tradução livre.

³¹ *Apud* MENAUT, Antonio-Carlos Pereira. *Rule of Law o Estado de Derecho*, cit., 2003, p. 17, tradução livre.

³² ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*, cit., p. 122.

³³ Não se admite a doutrina dos poderes implícitos quando em jogo a restrição de direitos fundamentais e regime de exceção, sob pena de transformar a regra em exceção.

6. As Razões de Estado no Supremo Tribunal Federal

Pelos motivos apontados, tanto na antiga quanto na moderna fase do Estado de direito, as razões de Estado são rechaçadas por todos, inclusive pela jurisprudência do Guardião de nossa Constituição, pelo menos de forma expressa.

O Supremo Tribunal Federal proscreveu categoricamente as razões de Estado em diversas oportunidades, conforme se constata de algumas de suas decisões:

“(...) Razões de Estado não podem ser invocadas para Justificar o Descumprimento da Constituição. É preciso advertir que as razões de Estado - quando invocadas como argumento de sustentação da pretensão jurídica do Poder Público ou de qualquer outra instituição - representam expressão de um perigoso ensaio destinado a submeter, à vontade do Príncipe (o que é intolerável), a autoridade hierárquico-normativa da própria Constituição da República, comprometendo, desse modo, a idéia de que o exercício do poder estatal, quando praticado sob a égide de um regime democrático, está permanentemente exposto ao controle social dos cidadãos e à fiscalização de ordem jurídico-constitucional dos magistrados e Tribunais.”³⁴⁻³⁵

“(...) Razões de Estado não podem ser invocadas para legitimar o desrespeito à supremacia da Constituição da República.

- A invocação das razões de Estado - além de deslegitimar-se como fundamento idôneo de justificação de medidas legislativas - representa, por efeito das gravíssimas conseqüências provocadas por seu eventual acolhimento, uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica.

Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental.

A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes, com a Constituição, há de ser, necessariamente, uma relação de respeito.

³⁴ STF, 2ª T., v.u., AR no AI 241.397/PR, rel. Min. Celso de Mello, j. em 10.08.1999, *DJU* 17.09.1999, p. 47; STF, 2ª T., v.u., AR no AI 239.874/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 10.08.1999, *DJU* 10.09.1999, p. 13.

³⁵ “(...) Razões de Estado e Integridade da Ordem Constitucional. Razões de Estado - que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, *ex parte principis*, a inaceitável adoção de medidas que frustram a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade - não se legitimam como argumento idôneo de sustentação da pretensão jurídica do Poder Público. Precedentes.” (STF, 2ª T., v.u., AR no RE 269.579/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 26.09.2000, *DJU* 07.12.2000, p. 48. No mesmo sentido: STF, 2ª T., v.u., AR no RE 256.911/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. em 26.09.2000, *DJU* 15.12.2000, p. 89; STF, 2ª T., v.u., RE 250.279/SC, rel. Min. Celso de Mello, j. em 26.09.2000, *DJU* 07.12.2000, p. 19)

Se, em determinado momento histórico, circunstâncias de fato ou de direito reclamarem a alteração da Constituição, em ordem a conferir-lhe um sentido de maior contemporaneidade, para ajustá-la, desse modo, às novas exigências ditadas por necessidades políticas, sociais ou econômicas, impor-se-á a prévia modificação do texto da Lei Fundamental, com estrita observância das limitações e do processo de reforma estabelecidos na própria Carta Política.”³⁶

Não basta o pronunciamento da jurisprudência para dizer que as razões de Estado estão proscrias de nosso discurso ou práxis “jurídica”. A evolução das razões de Estado, conjuntamente ao perfil do Estado democrático de direito fez com que elas mudassem constantemente de forma para tentar sobreviver; além de persistirem invisíveis no discurso jurídico até hoje, não sendo repudiadas por nossa jurisprudência em todos os casos. É por essas razões que se faz obrigatória uma comparação das razões de Estado com o mito de Proteu.

7. O Polimorfismo das Razões de Estado e o Mito de Proteu

Segundo Campbell,³⁷ uma das funções dos mitos é a pedagógica, porque eles trazem uma mensagem que é válida para a vida. O mito é uma imagem forte, simbólica. Aristóteles diz que ele tem um caráter metafórico,³⁸ pois procura explicar o que o discurso racional não alcança ou teria dificuldade em atingir. Johann Jakob Bachofen, em opúsculo clássico sobre mitologia, entende que o “mito fraciona um pensamento em diversas imagens conexas, e dá ao receptor a tarefa de extrair as últimas conseqüências de tal conexão”,³⁹ motivo pelo qual o utilizaremos para melhor exemplificar o que ocorre com as razões de Estado.

Deus marinho, apelidado de “O velho do mar”, Proteu guardava os rebanhos de Netuno (Posêidon): grandes peixes e focas. Para recompensá-lo, Netuno deu-lhe o conhecimento do passado, do presente e do futuro. Mas não era fácil consultá-lo, ele se recusava a todos a que vinham vê-lo.

Diz o mito que para fazê-lo falar era preciso surpreendê-lo durante o sono e amarrá-lo de maneira que não pudesse escapar, pois *ele tomava todas as formas para espantar e/ou ludibriar os que se aproximavam*.⁴⁰ a de leão, dragão, leopardo, javali etc.; algumas vezes se metamorfoseava em árvore, em água e até mesmo em fogo; mas se se perseverava em conservá-lo preso, ficava cansado e retomava a primitiva forma, respondendo a todas as perguntas que lhe fizessem.

Em suma, quando não queria revelar o futuro aos mortais, metamorfoseava-se em água, fogo ou em animais variados, com o fim de se furtar às questões terre-

³⁶ STF, Pleno, v.u., ADInMC 2.010/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. em 30.09.1999, RTJ 181/78-79.

³⁷ CAMPBELL, Joseph. *O Poder do Mito*. 11. ed. São Paulo: Palas Athena, 1994, p. 32. “Aquela palavra por muito tempo tida como inútil por ingênua e fantasiosa (o mito), revela-se aos homens do nosso século como dotada de uma apaixonante sabedoria que emerge do coração, do encontro com a natureza, com as divindades e com os outros homens.” (MORAIS, Régis de (Org.). *As Razões do Mito*. São Paulo: Papirus, 1988, p. 9)

³⁸ ALMEIDA, Maria da Piedade Eça de. “Mito: Metáfora Viva?” In: MORAIS, Régis de (Org.). *As Razões do Mito*, cit., p. 66.

³⁹ BACHOFEN, Johann Jakob. *Mitologia Arcaica y Derecho Materno*. Barcelona: Anthropos, 1988, p. 39, tradução livre.

⁴⁰ HACQUARD, Georges. *Dicionário de Mitologia Grega e Romana*. Lisboa: Asa, 1996, p. 249, verbete: Proteu.

nas. Para obter sucesso na consulta era necessário destreza para pegá-lo, coragem para não se assustar com as formas que tomava e força para segurá-lo.

Algo similar se passa com as razões de Estado. Elas acompanharam a mutação do Estado absolutista ao de direito. Embora não seja possível precisar suas fases, é certo que elas vêm se alterando, como Proteu, para não ser descoberta e, conseqüentemente, rechaçada.

Dessa forma, *entender que elas nada mais significam que uma tentativa de prevalência das razões políticas sobre as jurídicas e morais (com a idéia subjacente de que o Estado é um fim em si mesmo) é fundamental. Sem tal consciência, as razões de Estado não são facilmente identificáveis, eis que assumem as mais variadas formas, recorrendo, não raro, à manipulação ideológica, uma vez que os detentores do poder político comumente inventam pseudo-razões, de utilidade ou custo social (Tribe), para justificar a transgressão ao ordenamento jurídico.* Sendo argumentos de conveniência política (não democrática - frise-se), elas assumem a forma que for mais conveniente para o momento. Por isso se diz que as razões de Estado são as razões de quem não tem razão, porque elas não são interesses tutelados pelo ordenamento jurídico.

No direito público, campo por excelência das razões de Estado, elas se apresentam de várias formas, sempre buscando manipular a leitura do ordenamento jurídico. Porém, as formas mais importantes estão na doutrina da insindicabilidade dos atos políticos ou de governo e na promiscuidade entre o interesse público ou bem comum com os interesses governamentais ou interesses públicos secundários.

8. A Razão de Estado na Doutrina da Insindicabilidade dos Atos Políticos ou de Governo

Os atos políticos são aqueles atos mais diretamente ligados à condução política do Estado. Nos primórdios do desenvolvimento da doutrina dos atos de governos, dizia-se que eram insindicáveis pelo Judiciário *lato sensu* (o que inclui o contencioso administrativo para os países que o adotam). Aliás, essa foi a razão de sua criação, segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello: “a criação dessa categoria de atos objetivou justamente excluir uma série de atos, de caráter político, do controle da Justiça”.⁴¹ A tese separa os atos de administração dos políticos; estes extraem seu fundamento direto da Constituição, aqueles das leis infraconstitucionais; a discricionariedade destes é maior do que daqueles, uma vez que a Constituição é mais aberta.

Eduardo García de Enterría, em sua clássica obra *A Luta Contra as Imunidades do Poder no Direito Administrativo*, rechaça a tese da insindicabilidade dos atos de governo, *in verbis*: “Ao se insistir sobre a diferença qualitativa entre Política e Administração se está dizendo algo óbvio, mas é uma petição de princípio pretender arrancar desta diferença material uma diferença de regime jurídico.”⁴² Por isso, também, John P. Roche, citado por Herman Pritchett, “atacou a doutrina das questões políticas taxando-a de ilógica, baseada em um raciocínio circular: ‘Questões

⁴¹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 416, atualizamos a redação.

⁴² ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Lucha contra las Inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo*. 3. ed. 2ª reimp. Madrid: Civitas, 1995, p. 56, tradução livre.

políticas são problemas não solucionáveis pelo processo judicial; problemas não solucionáveis pelo processo judicial são questões políticas”.⁴³ Ambos defendem isso porque no Estado de direito não podem existir círculos de poder imunes ao controle jurisdicional. Essa lição é aplicável ao nosso Estado democrático de direito, uma vez que uma de suas características é a responsabilidade pelos atos estatais, corolário da república;⁴⁴ responsabilidade impossível sem o controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV).

Prosegue Enterría aduzindo que, excepcionalmente, os atos de relações internacionais estão isentos da apreciação judicial por serem autênticos atos políticos, como ocorre no direito inglês com os *acts of State*. Ele acredita, porém, que todos os demais pretendidos atos de governo “sem exceção, são atos administrativos puros e simples, somente dotados de uma especial importância política (ordinariamente em sentido da luta política)”, alegando ser exatamente essa importância que justificaria a sua classificação, razão pela qual se exigiria a sua análise mais cuidadosa pela jurisdição, não havendo que se proclamar a sua isenção radical ante esta.⁴⁵ Continua o publicista espanhol: “Proclamar a imunidade jurisdicional da Administração nessas matérias, assim genérica e imprecisamente chamadas políticas, implica nada mais nada menos do que consagrar que a Administração pode operar nas mesmas sem limite legal algum, inclusive atropelando os direitos mais elementares e mais óbvios dos cidadãos.”⁴⁶ Assim, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, ao negar a sua existência sob a ausência de critérios científicos para a sua constatação, aduziu que “no Estado de Direito, torna-se inadmissível atividade insuscetível de controle do Judiciário, quando viola direitos e causa danos”.⁴⁷

A configuração política de um ato não exclui seu caráter político, fazendo de seus defensores - que coincidentemente são os governantes, cujos atos não querem que sejam examinados sob o acidental prisma da legalidade e constitucionalidade, principalmente quando causem dano ao direito individual dos cidadãos ou dos próprios entes da federação - autênticos sectários da doutrina da razão de Estado.

O que a doutrina da insindicabilidade dos atos políticos propugna é exatamente a apologia das razões de Estado. Por tal razão é que Regis Fernandes de Oliveira ao expor a criação dos atos políticos “objetivou excluir determinadas atitudes estatais, de caráter político, da apreciação pelo Poder Judiciário”.⁴⁸ Sob o pretexto de que o problema é político (argumento nunca bem compreendido), quer-se violar o direito ou a moral; e a melhor maneira de fazê-lo é excluindo o controle jurisdicional.

Não por outro motivo - antes de relatar o desaparecimento da doutrina dos atos de governo do direito francês - Eduardo García de Enterría concluiu: “Se há dito com justiça da doutrina dos atos políticos que ela constitui pura e simplesmente uma reminescência da velha idéia da razão de Estado e do poder desta para

⁴³ PRITCHETT, C. Herman. *The American Constitution*. 2. ed. New York: Mc Graw-Hill, 1968, p. 177, tradução livre.

⁴⁴ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*, cit., passim.

⁴⁵ ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Lucha contra las Inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo*, cit., p. 62, tradução livre.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, cit., p. 417.

⁴⁸ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Ato Administrativo*. 3. ed. São Paulo: RT, 1992, p. 35.

subjugar em algum momento a justiça; este é justamente o título, *La Survivance de la Raison d'Etat*, do famoso livro de André Gros (Paris, 1932), e basta seu enunciação para condenar sua presença em um Estado de Direito que mereça esse nome”.⁴⁹

No Brasil, fica clara a relação entre autoritarismo e razões de Estado vestidas sob o caráter de questões políticas quando no governo de Vargas - social mas não tutelador das liberdades individuais - ambas as Constituições (CF/1934, art. 68, e CF/37, art. 94) vedavam ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas. Não se nega a existência, nos atos políticos (e também nos administrativos em sentido estrito), de uma zona de discricionariedade em que o Judiciário não pode substituir o órgão decisor (*political question*);⁵⁰ mas daí defender a insindicabilidade de maneira ampla e genérica é fazer apologia à doutrina da razão de Estado, inadmissível em um Estado de direito que faça jus a esse nome (Enterría), motivo pelo qual a doutrina nacional em peso repele a categoria dos atos políticos como atos insindicáveis.⁵¹

A seara da *political question doctrine* não é demarcada pela pura e simples insindicabilidade, mas pelas questões que dizem respeito aos outros poderes (Legislativo e Executivo) ou ao eleitorado como um todo e que não tenham norma visivelmente aplicável ao caso.⁵²

Não se pode entrar na discricionariedade do ato político, assim como também não se pode fazê-lo nos administrativos (embora essa discricionariedade possa ser controlada sob alguns aspectos).⁵³ O que identificamos como razões de Estado não é a resistência contra a ingerência do Judiciário nessa discricionariedade - que

⁴⁹ ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Lucha contra las Inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo*, cit., p. 70, tradução livre. Antes de André Gros, Jèze tinha dito que a teoria dos atos de governo não era mais do que uma “sistematização da razão de Estado”: *Das Verwaltungsrecht der Französischen Republik*, 1913, pág. 448” (ENTERRÍA, Eduardo García de. Ob. cit., p. 70, nota 65).

⁵⁰ Para uma visão geral da *political question doctrine*, cf. o excelente e crítico livro de Antonio Umberto de Souza Júnior, *O Supremo Tribunal Federal e as Questões Políticas: o Dilema Brasileiro entre o Ativismo e a Autocontenção no Exame Judicial das Questões Políticas*. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 61-98.

⁵¹ CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. “O Controle dos Atos de Governo”, *Revista dos Tribunais* 760/61-63; COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Manual de Direito Administrativo*, cit., p. 373; COMPARATO, Fábio Konder. “Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas”. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba - Direito Administrativo e Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 355-356; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 200; FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 71; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 352; MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, cit., p. 417; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 98 e 170; OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Atos Administrativos*, cit., p. 35-37; SILVA FILHO, Derly Barreto. “Controle Jurisdicional dos Atos Políticos do Poder Executivo”, *Revista Trimestral de Direito Público* 8/123-134.

⁵² TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*. Vol. I, 3. ed. New York: Foundation Press, 2000, p. 367; CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. “O Controle dos Atos de Governo”, *Revista dos Tribunais* 760/60; COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Manual de Direito Administrativo*, cit., p. 369.

⁵³ Como entendia o Supremo desde a década de 50: “A tese de que as questões políticas escapam à apreciação judiciária tem de ser aceita em termos. Já na vigência das Constituições anteriores se fixara o entendimento de que o que se exclui do conhecimento do Judiciário são os aspectos de conveniência e oportunidade do ato, não os seus pressupostos constitucionais ou legais. A Constituição vigente reforçou essa doutrina, ao dispor que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 141, § 4º).” (STF, 1ª T., RMS 2.779/PR, rel. Min. Luis Gallotti, j. em 31.08.1955, *DJU* 05.04.1956, p. 3.564)

nas questões políticas deu azo a *political question doctrine* - mas a tentativa de absolutizar essa zona de discricionariedade do ato político, impossibilitando qualquer tentativa de controle jurisdicional. Afinal, ato político não pode ser confundido com ato arbitrário.

Rejeitando essa tentativa de alargamento das questões políticas, diversos autores norte-americanos a criticaram, chegando uns, como os brasileiros, a propugnar a sua extinção pelo perigo que a sua existência encerra à liberdade. Bernard Schwartz doutrinava: “Se admitirmos apenas uma exceção ao princípio da legalidade’, como um jurista francês [Duguit] acertadamente declarou, ‘não podemos saber aonde isto nos levará’... Admitir apenas uma exceção ao princípio da legalidade é dar o primeiro passo fatal na direção da doutrina alemã e dizer... com Jellinek: ‘O Estado está acima de toda e qualquer regra de lei’.”⁵⁴ Louis Henkin (“Is there a ‘political question’ doctrine”), depõe Tribe, “como outros, tem criticado duramente a idéia de que existem partes da Constituição para as quais o judiciário deve ser cego”.⁵⁵

8.1. *A aferição dos pressupostos de relevância e urgência nas medidas provisórias: o mito da governabilidade*

Filha da doutrina da insindicabilidade dos atos de governo está a relutância do STF em controlar os requisitos de relevância e urgência das medidas provisórias. Embora o Supremo tenha decidido na ADInMC 1.753⁵⁶ que tal controle é possível e tenha julgado parte da medida provisória inconstitucional por faltar-lhe urgência, o fato é que o STF é extremamente tímido nesse tipo de controle, sendo muito míope, praticamente um cego constitucional, na dicção de Louis Henkin.

Um dos nomes que a razão de Estado aparece aqui é sob a capa da governabilidade; se o Judiciário controlasse os pressupostos das medidas provisórias, estaria atrapalhando a governabilidade do País.

Repetimos, existe um campo de livre apreciação do Presidente da República, mas este não é ilimitado e a jurisprudência do STF é conivente com o poder praticamente ilimitado que vem sendo exercido via medidas provisórias, deixando que as razões de Estado se manifestem em nosso ordenamento. Entre não poder substituir as decisões políticas e dar carta branca ao poder de editar medidas provisórias sob o argumento de que o Legislativo é quem fará esse controle, existe um abismo.

O discurso do STF, de que ele somente pode julgar a constitucionalidade dos pressupostos de relevância e urgência de uma medida provisória nos casos de flagrante desvio de finalidade ou de poder, não conseguiu eliminar essa forma de razão de Estado. Apenas dissimulou a sua forma explícita. Relevância e urgência são conceitos indeterminados perfeitamente aferíveis pelo Judiciário no caso concreto, não havendo motivos para ser um cego nessa específica parte da Constitui-

⁵⁴ SCHWARTZ, Bernard. *Direito Constitucional Americano*. Trad. Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 197.

⁵⁵ TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*, cit., p. 367, tradução livre.

⁵⁶ STF, Pleno, ADInMC 1.753/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 16.04.1998, *RTJ* 172/32. Também repetiu tal doutrina, mas sem julgar a inconstitucionalidade dos dispositivos contestados, na ADIn 1.647/PA (*RTJ* 168/774), na ADInMC 162/DF, na ADIn 1.397/DF, *RTJ* 165/173 e na ADInMC 2.213/DF.

ção; o que não significa que ele deve fazer política, missão reservada aos outros dois poderes da república, e muito menos que, eventualmente, algumas de suas decisões naturalmente não acabem intervindo nela.

Sendo a medida provisória medida normativa excepcional, tanto mais rígido deve ser o seu controle, sob pena de deixarmos entrar pela janela o arbítrio que expulsou pela porta, legitimando a razão de Estado em nosso discurso constitucional. Sem dúvida, dizer que os requisitos de urgência e relevância são controláveis é um primeiro e importante passo para a expulsão das razões de Estado em nosso discurso publicista, mas é o efetivo controle, o próximo passo, que realmente fará diferença, submetendo o poder à juridicidade do Estado democrático de direito.

8.2. *As razões de Estado econômicas*

Outro viés que a doutrina da insindicabilidade dos atos políticos assume é no campo das políticas econômicas. Frequentemente, vêem-se os governantes dizendo que o Judiciário atrapalha seus planos de ordem econômica-administrativa com suas decisões liminares etc. Aqui também se costuma falar em ingerência na governabilidade.

Miguel Reale, repudiando esse tipo de argumentação dos governantes, doutrinou contra essa particular forma de razão de Estado: “Essas alegações são, em geral, destituídas de fundamento, porque o que ocorre é a interferência legítima dos juízes impedindo que, a pretexto de necessidades econômicas ou políticas, sejam as pessoas físicas ou jurídicas privadas do exercício de direitos fundamentais que a Constituição assegura.”⁵⁷ Continua o jurista ressaltando “que, infelizmente, não faltam autoridades públicas que colocam supostas medidas de salvação econômica acima dos dispositivos da Carta Magna ou da legislação ordinária em vigor. O ‘primado do econômico’ é um dos mitos de nosso tempo, razão pela qual se legisla frequentemente à margem da lei.”⁵⁸

Ignora-se que o desenvolvimento econômico e os investimentos somente virão se houver previsibilidade e segurança contra o arbítrio, fato impossível sem o respeito à ordem jurídica. Economia forte e investimentos não acontecem em regimes nos quais existe esse tipo de razão de Estado porque elas são unilaterais e normalmente geram corrupção, aumentando o risco do negócio e desestabilizando as instituições.

9. A Razão de Estado como Aglutinadora entre o Interesse Público Primário e o Secundário

Talvez a principal forma da razão de Estado no direito público, possibilitando a manipulação do discurso publicista, consista na equiparação dos interesses dos governantes com o interesse público.

Para se entender o uso da razão de Estado no discurso juspublicista, faz-se necessária a compreensão sobre o fim do Estado porque, comumente e em razão de seu caráter polimórfico, a razão de Estado é o lobo que vem na pele de cordeiro (bem comum, interesse público, razão cívica etc.). Distinguir as razões de Estado da causa final do Estado é fundamental para que ambos não sejam confun-

⁵⁷ REALE, Miguel. *Questões de Direito Público*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 95.

⁵⁸ *Idem*.

didados pela conveniência dos que as alegam; seu estudo não pode ser dissociado do estudo do fim do Estado, sob pena de promiscuidade entre ambos, gerando arbítrio e negação ao Estado democrático e social de direito.

9.1. *O bem comum político como a causa final do Estado e a sua identidade com o interesse público primário*

Como se disse, para compreender essa forma pela qual a razão de Estado aparece nos discursos juspublicistas, é preciso ter em mente que o fim do Estado é a consecução do bem comum (político). Como o bem comum é termo mais de ciência política do que jurídica,⁵⁹ tem-se que frisar que ele é sinônimo de interesse público (primário, como veremos) para a teoria geral do direito público. *O que é chamado de interesse público no direito constitucional, no administrativo e em outros ramos do direito público, é exatamente a noção de bem comum como fim do Estado.* Não se está adotando somente um conceito de ciência política, mas jurídica, à medida que ninguém negará a juridicidade da obediência dos atos estatais ao interesse público. Por outro lado, não se nega o caráter sociopolítico do conceito, inevitável em algumas questões de direito público, por elas trabalharem com a engenharia intelectual do Estado.

Peter Häberle aduziu, em sua obra intitulada *O Estado Constitucional*, que “na democracia pluralista, o bem comum - idêntico ao interesse público - é indispensável”.⁶⁰ Alice Gonzalez Borges também não discrepa desse entendimento, equiparando o interesse público ao bem comum ou com o interesse geral.⁶¹ No escólio de Odete Medauar, o “interesse público, que informa todas as atividades da Administração [e do Estado, acrescentaríamos], é mencionado sob diversos nomes: interesse geral, bem comum, interesse coletivo, necessidades coletivas, necessidades da vida social”.⁶² Adicionaríamos ainda: interesse nacional, interesse de utilidade pública, interesse da soberania etc. Como se vê, não existe uma terminologia unívoca para o significado de bem comum, a ponto de Marie-Pauline Deswarthe advertir sobre a imprecisão com a qual o Conselho de Estado francês trata o interesse geral, utilizando como seus sinônimos as seguintes expressões: interesse público, utilidade pública, interesse nacional, interesses gerais.⁶³

Em suma, quando se falar em bem comum, estar-se-á falando em interesse público (primário, como veremos) e vice-versa.

9.2. *A distinção entre o interesse público primário e o secundário*

O interesse público primário não se confunde com o interesse público secundário, segundo a sedimentada doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, acautando distinção da doutrina italiana bem exposta por Renato Alessi.⁶⁴ Esse seria o

⁵⁹ BLACK, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. 6. ed. 8. tir. St. Paul Minn: West Publishing, 1998, p. 191.

⁶⁰ HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Trad. Héctor Fix-Fierro. México: Unam, 2003, p. 243, traduzimos. Héctor Jorge Escola também utiliza os termos indistintamente (ESCOLA, Héctor Jorge. *Compendio de Derecho Administrativo*. Vol. I. Buenos Aires: Depalma, 1990, p. 25).

⁶¹ BORGES, Alice Gonzalez. “Interesse Público: um Conceito a determinar”, *Revista de Direito Administrativo* 205/113.

⁶² MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 351-352.

⁶³ DESWARTE, Marie-Pauline. “L'Intérêt Général dans la Jurisprudence du Conseil Constitutionnel”, *Revue Française de Droit Constitutionnel* 13/27.

⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 57.

interesse do Estado como uma pessoa qualquer, aquele seria a persecução dos superiores fins que inspiraram o Estado, ou seja, do bem comum. Dessa forma, adverte que seria um erro, embora freqüente entre nós, “supor que, sendo os interesses públicos interesses do Estado, todo e qualquer interesse do Estado (e demais pessoas de Direito Público) seria *ipso facto* um interesse público”.⁶⁵

Fábio Medina Osório não discrepa de tal entendimento: “Interesse verdadeiramente público é o interesse público primário, aquele que pertence à coletividade, independentemente do interesse eventualmente diverso da entidade pública.”⁶⁶ Marçal Justen Filho também não confunde ambos os interesses e, também adotando a classificação da doutrina italiana, assevera com propriedade: “É imperioso ter em vista que nenhum *interesse público* se configura como *conveniência egoística da Administração Pública*. O chamado *interesse secundário* (Alessi) ou *interesse da Administração Pública* não é público. Ousa-se afirmar que nem ao menos são *interesses*, na acepção jurídica do termo. São meras conveniências circunstanciais, alheias ao Direito.”⁶⁷

O interesse público, o bem comum (político), o interesse geral, o interesse nacional etc., são apenas subterfúgios usados pela razão de Estado (que, em alguns casos, nem em interesse público secundário se constitui, mas flagrante improbidade dos governantes) para se justificar. Essa é a forma mais antiga das razões de Estado, porque antes era o príncipe que ditava o que se entendia por bem comum, justificando-o como uma razão de Estado. Hoje é o povo que diz o que se entende por bem comum ou interesse público através da Constituição e das leis, e não o príncipe, o governante etc.

Porque o bem comum (ou interesse público) é o próprio fim do Estado ele acaba gozando de grande prestígio e, conseqüentemente, constitui-se na mais perigosa porta de entrada das razões de Estado no discurso juspublicista. Dissipar tal promiscuidade é missão daqueles que têm compromisso com o Estado democrático de direito.

9.3. As razões cívicas

Mero desdobramento da promiscuidade entre interesse público primário e secundário, Rafael del Águila Tejerina, em estudo intitulado *Razón de Estado y Razón Cívica*, explicou uma das novas formas da razão de Estado, a *razão cívica*. Diz o espanhol que a forma encontrada pela razão de Estado para se fazer passar por boa em um contexto democrático exigiu a sua transformação em razão cívica.⁶⁸ Essa razão cívica nada mais seria que uma (pseudo)justificação social ou de interesse público para o ato; por isso ela é um mero desdobramento da razão de Estado que confunde o interesse público primário com o secundário.

Para funcionar argumentativamente, a razão de Estado tranveste-se de razão cívica, o que em nada altera o seu perfil violador do Estado democrático de direi-

⁶⁵ *Ibidem*, p. 53.

⁶⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. “Existe uma Supremacia do Interesse Público sobre o Privado no Direito Administrativo Brasileiro”, *Revista dos Tribunais* 770/75.

⁶⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. “Conceito de Interesse Público e a ‘Personalização’ do Direito Administrativo”, *Revista Trimestral de Direito Público* 26/118.

⁶⁸ *Apud* GARCÍA, Eusebio Fernández. *Entre la Razón de Estado y el Estado de Derecho...*, cit., p. 37, tradução livre.

to. A razão cívica nada mais é do que a velha tentativa de confundir o interesse do príncipe com o do povo, tentando imprimir aquela áurea de legitimidade e juridicidade à ação estatal; é uma camuflagem verbal para o interesse público secundário, tentando fazê-lo se parecer com o primário.

Ad argumentandum tantum, ainda que essa “razão cívica” fosse discutida e aprovada democraticamente, não se justifica a sua prevalência. Nosso Estado não é uma democracia na qual a regra da maioria seja absoluta, mas uma democracia na qual se obedecem as regras do jogo, em que existem limites até mesmo para a maioria. Com razão David M. Beatty aduz: “Os eventos caracterizadores do século 20 confirmam a veracidade da observação de Blackstone, feita há mais de dois séculos, que não há poder que possa controlar a tendência ou a ação dos políticos ‘contrária à razão’ em democracias nas quais a soberania da regra da maioria é absoluta e incondicional.”⁶⁹ Por isso, Tocqueville doutrinava que uma das características básicas da democracia é a proteção das minorias contra a tirania ou onipotência da maioria.⁷⁰ Genericamente, além da proteção às minorias, as regras do jogo estariam estampadas no respeito à supremacia constitucional⁷¹ e no intransigente respeito aos direitos fundamentais.⁷²

10. As Razões de Estado no Direito Tributário

Com o direito tributário não haveria de ser diferente, as razões de Estado têm diversas formas, sendo polimorfas. Nem por isso tornam-se menos criticáveis, uma vez que o “Estado de Direito é aquele em que os homens são governados pelo poder da lei e não pelo poder de outros homens”,⁷³ mormente daqueles que o governam e querem fazer que seus interesses passem por cima dos interesses juridicizados.

Sistematizar as razões de Estado tributárias não é tarefa simples e talvez nem seja possível, porque são constituídas de diversos fatores que ora atuam conjunta, ora separadamente. Abordaremos alguns desses fatores, alertando para a flexibilidade dessa classificação em virtude do caráter polimórfico da razão de Estado.

10.1. A teoria da tributação como ato de império

Superada a visão contratual do tributo, generalizou-se a afirmação de que a tributação, por envolver atividade vital para o Estado, sem a qual ele não pode sobreviver, seria um típico ato de império, decorrente de sua soberania. A tributação não era vista como uma relação jurídica, mas apenas como uma relação de força (império) estatal sobre os seus súditos. Como o Estado era mais forte que os súditos, podia impor arbitrariamente os tributos; a idéia de autotributação ou de autoconsentimento para tanto era ignorada.

⁶⁹ BEATTY, David M. *The Ultimate Rule of Law*. New York: Oxford University Press, 2004, p. 1-2, tradução livre.

⁷⁰ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 289-305.

⁷¹ “A ninguém é dado negar a eficácia suprema da Constituição.” (STF, Pleno, Ext 347/IT, rel. Min. Djaci Falcão, j. em 07.12.1977, RTJ 86/01).

⁷² “No Estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos.” (STF, Pleno, HC 82.424 QO/RS, rel. p/ ac. Min. Maurício Corrêa, j. em 17.09.2003, DJU 19.03.2004, p. 17)

⁷³ NOGUEIRA, Rui Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 6.

Com base nessa concepção do poder tributário, os direitos dos cidadãos-contribuintes eram diuturnamente violados. O príncipe, o rei, o chefe do executivo etc., tributavam de acordo com a sua mais íntima vontade, mitigando ou anulando garantias jurídicas dos contribuintes em face do Estado, principalmente a da legalidade. A doutrina do poder tributário como *ius imperium* autorizava o Estado a tributar sem respeitar os direitos dos contribuintes, tornando-a uma mera relação de poder e, *ipso facto*, de arbítrio do Estado. Por esse motivo, considera-se essa doutrina como uma autêntica razão de Estado, à medida que ignora o direito e faz as razões da política prevalecerem sobre o direito.

Felizmente, essa concepção do poder tributário foi rechaçada pela nossa doutrina.⁷⁴ Na precisa lição de Alfredo Augusto Becker:

“O ‘Poder Tributário’ não é um poder *sui generis* que teria características próprias e específicas. O ‘Poder Tributário’ é pura e simplesmente uma das manifestações do Poder estatal. Além disso, todo e qualquer dever jurídico é - sempre e necessariamente - *ex-lege*, porque nasce como efeito de incidência de regra jurídica. Todo e qualquer dever jurídico é conteúdo de uma relação jurídica e esta, para existir, pressupõe a incidência de uma regra jurídica sobre a sua respectiva hipótese de incidência realizada.”⁷⁵

10.2. O mito da arrecadação tributária como sinônimo de interesse público primário

A mais importante e freqüente forma da razão de Estado na argumentação tributária reside, respectivamente, na tentativa de igualização da arrecadação tributária e/ou na sua perda com o interesse público primário ou com sua ausência.

Nesse contexto, ressalta-se o mito da identidade da arrecadação tributária, a todo e qualquer custo, como um interesse público/bem comum do Estado. Não se pode, a pretexto de se fazer o bem comum com o dinheiro arrecadado, um mero dever decorrente da relação de administração, ignorar o direito e todas as garantias plasmadas nos institutos jurídicos-tributários para ficar apenas com o financeiro, com a mera arrecadação. É o que ocorre na seara tributária ao confundirem o interesse público com o interesse fazendário, confusão essa dissipada pela doutrina tributária.⁷⁶

Não existe interesse público maior do que respeitar a Constituição, a lei, enfim, os direitos fundamentais do cidadão-contribuinte. Se arrecadar fosse um fim em si mesmo, de que valeriam as declarações dos direitos fundamentais e dos limites à atividade tributária?⁷⁷ De que valeria a menção expressa no § 1º do art. 145

⁷⁴ GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. *O Tributo: Análise Ontológica à Luz do Direito Natural e do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1983, p. 38-39; MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 37; NOGUEIRA, Rui Barbosa. *Curso de Direito Tributário*, cit., p. 6.

⁷⁵ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 264.

⁷⁶ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 335-336; CARVALHO, Paulo de Barros *et al.* *Crédito-prêmio de IPI*. Barueri: Manole, 2005, p. 27; MARTINEZ, Ernesto Eseverri. *Presunciones Legales y Derecho Tributario*. Madrid: IEF-Marcial Pons, 1996, p. 27; MARTINS, Ives Gandra da Silva, PAVAN, Cláudia Fonseca Morato *et al.* *Crédito-prêmio de IPI*, cit., p. 118-119.

⁷⁷ “O mero interesse arrecadatário - interesse secundário que é - não pode fazer tábua rasa à legalidade, à isonomia e aos direitos constitucionais dos contribuintes (...) Não podemos invocar o interesse fazendário para justificar qualquer iniciativa, quer no plano normativo, quer no fático, que esteja fora dos lindes do Direito. É que inexiste valor maior do que o representado pelo respeito,

da Constituição, embora meramente declaratória, de que a tributação terá como limite os direitos fundamentais?

A tributação é possível porque o Estado deu poderes a determinados órgãos para desenvolvê-la. Não é uma relação de fato, de poder, mas jurídica. Ignorar que essas autorizações jurídicas impõem limites a esses órgãos é negar toda a juridicidade da tributação. Roque Antonio Carrazza é enfático quanto à separação do interesse meramente arrecadatório e dos direitos do cidadão-contribuinte: “Antes de mais nada, convém afastarmos, de uma vez por todas, absurda idéia, sempre trazida à baila, quando o Fisco comete abusos. Estamos nos referindo à superadíssima concepção de que o *interesse fazendário* equivale ao *interesse público*. Em boa verdade científica, o *interesse fazendário* não se confunde, nem muito menos sobrepairá o *interesse público*. Antes, subordina-se ao *interesse público* e, por isso mesmo, só poderá prevalecer quando em perfeita sintonia com ele.”⁷⁸ *O interesse fazendário nada mais é do que o interesse (público) secundário, não se confundindo com o interesse (público) primário do Estado e, ipso facto, não pode servir de suporte para justificar o desrespeito ao ordenamento jurídico.*

Por sua vez, Paulo de Barros Carvalho, defendendo que a função jurisdicional - imprescindível e imanente em um Estado democrático de direito - precisa ser, além de solucionadora da lide, orientadora, traçando parâmetros de comportamento para o homem, também rechaçou essa promiscuidade ao defender que as decisões judiciais devem respeitar as regras do jogo, “afastando qualquer elemento concernente aos efeitos que determinada decisão possa ocasionar ao erário - argumento utilizado de maneira recorrente pela Procuradoria da Fazenda Federal, em nítido desprezo ao direito e à estabilidade das relações, confundindo o interesse fazendário com os anseios públicos, interesse secundário com interesse primário, na dicção de Renato Alessi. Afinal, *as ‘regras do jogo’ estão postas intersubjetivamente nos textos do direito positivo e não podem variar ao sabor das necessidades de caixa das pessoas políticas.*”⁷⁹

A arrecadação tributária não é um fim em si mesmo; o fim é o bem comum, não o ingresso de dinheiro para o Erário. Não se quer adotar uma visão romântica dos fins do Estado. Para realizá-los, ele precisa de meios. Meios esses que basicamente provêm da tributação. O que se quer evitar é o discurso que a norma tributária deve ser interpretada de determinada forma porque senão outros não pagariam tributos ou alguns pagariam por outros, esquecendo-se que há valores e institutos jurídicos que autorizam essas situações (*v.g.*, não-incidência e imunidade) e que a forma é uma das garantias contra o arbítrio.

Como assinalou Sainz de Bujanda, citado por Sánchez Pedroche, “a Administração propende, a medida em que aumenta o seu poder, a desconhecer os direitos da pessoa individual, sacrificando-os em nome de um interesse ‘superior’ que, muitas vezes, não é outro que o dos governantes e de suas clientelas políticas. A

em quaisquer circunstâncias (ainda que em detrimento da arrecadação tributária), às exigências impostergáveis da ordem jurídica.” (CARRAZZA, Roque Antonio. “Pagamento de Tributos a Representante da Fazenda Pública - Causa Extintiva do Crédito Tributário”, *Revista Dialética de Direito Tributário* 13/78)

⁷⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. “Pagamento de Tributos a Representante da Fazenda Pública - Causa Extintiva do Crédito Tributário”, *Revista Dialética de Direito Tributário* 13/78, grifos no original.

⁷⁹ CARVALHO, Paulo de Barros *et al.* *Crédito-prêmio de IPI*, cit., p. 27, grifamos.

missão dos juristas é lutar sem tréguas para que as metas do bem comum não se manipulem e tertiversem com o propósito de justificar a lesão ou o despojo dos interesses individuais legítimos.”⁸⁰

A promiscuidade entre interesse público e interesse Fazendário (repise-se, meramente arrecadatório) é que legitima o discurso comum de que o julgamento de uma causa em tal sentido levaria a uma perda de *n* milhões ao Estado. Não sem razão, Ives Gandra da Silva Martins e Cláudia Morato Pavan enfatizam a necessidade de se obedecerem à constitucionalidade/legalidade da exação, *in verbis*: “(...) o interesse do Estado em receber os tributos que lhe são devidos só se transforma em interesse público e, portanto, só se legitima, quando a tributação é constitucional e legal. Não há interesse público em receber importâncias advindas do trabalho privado sem justo título, ou seja, sem fundamento constitucional e legal que embase a cobrança.”⁸¹

Nessa promíscua igualação, típica característica da razão de Estado, desconsidera-se que o interesse público é prejudicado e consiste no fato da não obediência à legalidade, aos direitos do contribuinte, da capacidade contributiva e de outros princípios constitucionais tributários. *Tal erro de perspectiva mascara o fato de que é exatamente o interesse público que sofre quando os cidadãos são compelidos a pagar tributo inconstitucional ou ilegal.* Não é o Estado que perde *x*, mas os contribuintes que são saqueados em *x*. Isso é que esse terrorismo financeiro mascara.

Em nossa jurisprudência a distinção aqui apontada foi muito bem exposta nas sintéticas palavras do Ministro Luiz Fux, proferidas no julgamento do Agravo Regimental no REsp 382.736/SC:

“O Sr. Ministro José Delgado, com muita felicidade, tem destacado essa nova feição do Direito Tributário, que trata dos direitos fundamentais do contribuinte, estatuto do contribuinte, surpessa fiscal, enfim aquela confiança fiscal que o contribuinte deve ter em relação ao Fisco, *porque hoje já desmistificamos a idéia de que o interesse público é o interesse fazendário. O interesse público é o interesse de cada um de nós. O conjunto dos interesses de todos nós perfaz o interesse público. Às vezes, o interesse da Fazenda é contra o interesse público e contra o interesse de todos nós.*”⁸²

10.3. A manipulação do discurso tributário: falácias argumentativas

Não se pense, todavia, que o mito do interesse público embutido na arrecadação tributária ocorre na base do “tudo ou nada”. Na maioria dos casos, utiliza-se esse e outros discursos para direcionar a interpretação da forma de apuração do tributo (isenções, imunidades, créditos e limitações a tomada destes etc.) ou, o que é pior, tal argumentação fica oculta na decisão, dificultando o controle de seus verdadeiros motivos.

Sem dúvida, a face mais perversa das razões de Estado na tributação consiste em manipular a leitura do ordenamento jurídico. Essa postura mina a certeza e a

⁸⁰ PEDROCHE, J. Andrés Sánchez. “Sanciones ‘Indirectas’ o ‘Impropias’ en Derecho Tributario”, *Revista Española de Derecho Financiero* 91/519-520, tradução livre.

⁸¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva, PAVAN. Cláudia Fonseca Morato *et al.* *Crédito-prêmio de IPI*, cit., p. 118.

⁸² *Revista Dialética de Direito Tributário* 103/187 (STJ, 1ª S., AR no REsp 382.736/SC, rel. p/ ac. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 08.10.2003, *Revista Dialética de Direito Tributário* 103/181-190), grifamos.

confiança do direito (no caso, o tributário) que deve imperar na sociedade democrática, apresentando-se a razão de Estado, nesse caso, na sua forma mais insidiosa. Independente do acerto jurídico desta ou daquela opinião sobre os aspectos tributários, a manipulação do discurso em prol da defesa do Estado sempre esquece de que é o Estado que existe para o homem e não o contrário (CF, art. 1º, III).

Albert Hensel afastava essa equivocada postura hermenêutica de destruir o direito tributário sob argumentos de necessidade de caixa do Erário (que parecem nunca ter fim!). Após afirmar que a tributação em um Estado de direito pressupõe a ocorrência de um fato gerador previsto em lei e aplicado pelo procedimento juridicamente previsto, o jurista alemão repeliu essa típica razão de Estado, *in verbis*: “Apesar das dificuldades financeiras do momento poderem perturbar o claro quadro fundado sobre os princípios do Estado de direito, o direito tributário conserva sempre em suas características principais o caráter que conquistou em seu secular desenvolvimento paralelo ao constitucionalismo.”⁸³

É na manipulação do discurso jurídico que as razões de Estado maximizam o seu caráter polimórfico. Dentre as suas diversas formas, comumente aparecem como o invisível motivo que autoriza a modificação dos conceitos jurídicos estampados nas leis e na Constituição.

Ela se apresenta dessa forma invisível quando se força a leitura da legislação infraconstitucional ou mesmo infralegal em desacordo com os limites constitucionais e/ou legais. A Constituição e as leis, sob pena de se esvaziarem, devem ter um conteúdo semântico mínimo. O Ministro Luiz Gallotti, no Recurso Extraordinário 71.758/GB, bem ilustrou a importância do conteúdo semântico mínimo, o que ele chamou de a natureza das coisas em virtude do estágio da dogmática jurídica da época, em voto que vale reproduzir:

“Como sustentei muitas vezes, ainda no Rio, se a lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiria todo o sistema tributário inscrito na Constituição.

Ainda há poucos dias, numa carta ao eminente Ministro Prado Kelly, a propósito de um discurso seu sobre Milton Campos, eu lembrava a frase de Napoleão:

‘Tenho um amo implacável, que é a natureza das coisas’.

Milton Campos também era fiel a esse pensamento.

(...)

Mas, dizer que despesa é renda, jamais ocorreu a ninguém, nem poderia ocorrer, por contrariar a essência das coisas. E isto, penso eu, a lei não pode fazer, como não pode mudar o sexo das pessoas, conforme foi dito em relação ao todo-poderoso Parlamento da Grã-Bretanha.”⁸⁴

Para afastar essa forma de razão de Estado faz-se necessário reconhecer o conteúdo semântico mínimo ao texto constitucional em matéria tributária (embo-

⁸³ HENSEL, Albert. *Derecho Tributario*. Trad. Leandro Stok e Francisco M. B. Cejas. Rosario: Nova Tesis, 2004, p. 64, tradução livre.

⁸⁴ RTJ 66/165 (STF, Pleno, RE 71.758/GB, rel. Min. Thompson Flores, j. em 14.06.1972, DJU 31.08.1973).

ra não só a ela), sob pena de ruína do sistema nacional tributário. Chamar de receita bruta o que é faturamento, de renda o que não configura acréscimo patrimonial decorrente do capital ou do trabalho, negar a tomada de determinados créditos minimizando o princípio da não-cumulatividade etc., é dinamitar a normatividade do sistema tributário e, em última instância, da própria Constituição. O Supremo vem, de modo geral, reconhecendo o conteúdo semântico mínimo das expressões constitucionais delimitadoras de competências tributárias, como bem demonstrou Humberto Ávila.⁸⁵

Essa confusão de conceitos, para fazer-se legítima, não é apresentada isoladamente: juntam-se a ela a perda de arrecadação e a falta de informação sobre a questão. Alardeia-se algum aspecto que revolta a sociedade para manipular a leitura do ordenamento, desvirtuando sua correta compreensão, tentando transformá-la em uma razão cívica. Por exemplo, diz-se que certo setor ganha tanto ou deixa de pagar *n* milhões aos cofres estatais, impedindo a construção de tantas casas populares, creches, escolas etc. Esse bombardeio de informações parciais é o que modernamente dá sobrevida às razões de Estado no direito tributário. Não se divulga que permitir a tributação - independentemente do setor, tributo ou tese - sem base jurídica é burlar garantias constitucionais seculares e básicas, e que essa prática alcançará (voltar-se-á contra) o próprio cidadão amanhã, como no poema de Eduardo Alves da Costa, *No caminho com Maiakóvski*.⁸⁶ São pequenos furtos de liberdade (Schoueri)⁸⁷ que vão aumentando e, quando nos damos conta, “já não podemos dizer nada”. Não se pode esquecer a clássica lição de Walter Burckhardt, citado por Konrad Hesse:

“Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifi-

⁸⁵ ÁVILA, Humberto. “Limites à Tributação com Base na Solidariedade Social”. In: GRECO, Marco Aurélio, GODOI, Marciano Seabra de. *Solidariedade Social e Tributação*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 73-80.

⁸⁶ O fragmento do poema que ficou famoso e a que nos referimos é esse:
“(...)

Na primeira noite eles se aproximam
e roubam uma flor
do nosso jardim.
E não dizemos nada.
Na segunda noite, já não se escondem;
pisam as flores,
matam nosso cão,
e não dizemos nada.
Até que um dia,
o mais frágil deles
entra sozinho em nossa casa,
rouba-nos a luz, e,
conhecendo nosso medo,
arranca-nos a voz da garganta.
E já não podemos dizer nada.
“(...)”

⁸⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. “A Suave Perda da Liberdade”. In: COSTA, Alcides Jorge, SCHOUERI, Luís Eduardo, BONILHA, Paulo Celso Bergstrom (Orgs.). *Direito Tributário Atual*, vol. 18, São Paulo: IBDT, Dialética, 2004, p. 7.

cio, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado.”⁸⁸

Esse proceder afigura-se como autêntica razão de Estado porque, ao manipular a leitura do ordenamento, tenta legitimar os interesses meramente arrecadatórios, ignorando os jurídicos que são, em última instância, a fonte do poder que autoriza a tributação (CF, art. 1º, *caput* e parágrafo único).

Uma forma relativamente recente de se tentar manipular o ordenamento jurídico-tributário é transformar a razão de Estado em um argumento social: a solidariedade (CF, preâmbulo e art. 3º, I). É a transmutação da razão de Estado em razão cívica, uma vez que, como nosso Estado é social e solidariedade é um de seus fundamentos, tal argumento vem com aquele viés apelativo de aparente legitimidade.

Felizmente, nossa doutrina e jurisprudência têm negado à solidariedade a capacidade de desvirtuar as garantias constitucionais tributárias. Humberto Ávila, em artigo específico sobre o tema, também rechaça a possibilidade da solidariedade constituir-se em fundamento autônomo da tributação ou da ampliação dos conceitos tributários previstos nas regras de competência.⁸⁹ Na ADIn 2.010/DF, o Ministro Celso de Mello foi enfático ao negar a constitucionalidade da contribuição almejada pelo Governo com o argumento da solidariedade do sistema, que veio cumulado com a busca do interesse público (bem comum na dicção do voto).⁹⁰ Obviamente, o quadro se alterou depois da EC 41, a qual introduziu o regime solidário e não mais meramente contributivo para a contribuição dos inativos, levando o STF a mudar seu entendimento, ainda que por maioria.⁹¹ O que se quer enfatizar é a impossibilidade de, sem norma específica, querer-se buscar uma pretensa unidade do ordenamento para sanar os vícios de validade de um tributo.

Sem dúvida, atribui-se à solidariedade a capacidade de interferir na exegese das regras e princípios (*v.g.*, capacidade contributiva) do sistema. O que não se admite é que ela se transforme em um coringa para sanar inconstitucionalidades e ilegalidades dos tributos, envergando de tal maneira as possibilidades hermenêuticas do ordenamento que acabem por negá-lo.

⁸⁸ *Apud* HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 23.

⁸⁹ ÁVILA, Humberto. “Limites à Tributação com Base na Solidariedade Social”. In: GRECO, Marco Aurélio, GODOI, Marciano Seabra de. *Solidariedade Social e Tributação*, cit., p. 68-88.

⁹⁰ “E, ao fazê-lo, desejo observar que não desconheço as graves distorções e a séria crise que afetam, dramaticamente, o sistema previdenciário nacional. Também não ignoro que se impõe, a todos - cidadãos e governantes - o dever de buscar, em atenção ao princípio da solidariedade social e em face da necessidade de realização do bem comum, a superação dos obstáculos que impedem a construção de uma sociedade efetivamente justa. A realização dessa tarefa, contudo, não pode ser efetivada sem que se respeitem, com estrita fidelidade, os valores delineados e as limitações impostas no texto da Constituição da República. Argumentos de necessidade, por mais respeitáveis que possam ser, não devem prevalecer, jamais, sobre o império da Constituição. Razões de Estado, por sua vez, não podem ser invocadas para legitimar o desrespeito e a afronta a princípios e a valores essenciais que informa o nosso sistema de direito constitucional positivo.” (RTJ 181/115, com grifos no original: STF, Pleno, ADInMC 2.010/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. em 30.09.1999, RTJ 181/73)

⁹¹ STF, Pleno, m.v., ADIns 3105/DF e 3.128/DF, rel. p/ ac. Cezar Peluso, j. em 18.08.2004, DJU 18.02.2005, p. 4. De qualquer forma, a solidariedade não veio como um argumento isolado, suficiente por si só, mas conjugado com outros.

11. Conclusão

Razões de Estado nada mais são do que aqueles argumentos utilizados pelos detentores do poder político para burlar o ordenamento jurídico e, não raro, também a moral. A compreensão das razões de Estado é fundamental para que o intérprete ou o aplicador do direito público as refute de maneira consciente ou inconsciente, uma vez que elas comumente são invisíveis no discurso jurídico.

Seu histórico recente confunde-se com a própria história do próprio Estado, à medida que o poder deste foi crescendo em relação ao da sociedade. Foi, no entanto, com Maquiavel que ela se consolidou como doutrina política. No famoso capítulo XVIII de sua obra *O Príncipe*, o filósofo florentino consolidou a doutrina da razão de Estado, embora nunca tenha usado esse nome ao dizer que o príncipe podia trair a palavra dada. Hoje, o príncipe é o Estado e a palavra é a lei (em sentido amplo, incluindo a Constituição), significando que se for conveniente, o Estado pode burlá-la. Essa conveniência estatal em burlar o ordenamento jurídico, em violar as regras do jogo, é o que se conhece por razão de Estado e pode ser sintetizada na maldição que pesa sobre os detentores do poder de abusarem dele, estendendo-o além das fronteiras outorgadas pelo povo.

A razão de Estado não só evoluiu junto com as mudanças na feição do Estado de direito, como tem o dom do personagem mitológico Proteu: o polimorfismo.

O antigo Estado de direito era um sinônimo de Estado de legalidade. Após constatar-se a sua insuficiência como orientação protetora do arbítrio estatal, identificaram-se alguns elementos que compõem o conteúdo mínimo do moderno Estado de direito, também conhecido como Estado constitucional, tal como o respeito à Constituição por todos os poderes constituídos. Tal evolução resultou na diminuição dos círculos de imunidade ao poder e, ao também enfatizar o respeito aos direitos fundamentais, eliminou, do ponto de vista teórico, as razões de Estado. Por isso, a teoria da insindicabilidade dos atos de governo e da tributação como ato de império estiveram mais ligadas ao antigo do que ao moderno Estado de direito.

No Estado constitucional, as razões de Estado utilizaram seu dom polimórfico para sobreviver. Elas voltaram a apelar para a bem comum, o interesse público, o interesse nacional, fato amenizado desde a sua teorização por Maquiavel. Sem dúvida, o bem comum constitui o fim do Estado, mas sua consecução deve ocorrer dentro do ordenamento e não fora dele. Deve-se buscá-lo obedecendo às regras do jogo, não as violando sob o pretexto de um bem maior. Os regimes democráticos exigem esse respeito. O Estado democrático de direito impõe o respeito às leis e à Constituição. O poder do Estado vem do povo (CF, art. 1º, parágrafo único) e para ele será exercido nos limites estabelecidos pela Constituição, que preza não só a legalidade como o respeito a si mesma. Por isso, criticar o Estado de direito é fazer apologia às razões de Estado (Jacques Chevallier).

O Estado existe para o indivíduo e não o contrário; é meio e não fim (Ataliba Nogueira). A classificação das razões de Estado em boas e más mascara o fato de que não existe uma boa razão de Estado. Não se pode, a pretexto de violar as regras do jogo, dizer-se que se está buscando o bem comum ou o interesse público. Os instrumentos e os limites disponíveis para o governo são aqueles insculpidos na Constituição (Cooley/STF).

A forma mais perniciosa das razões de Estado é aquela em que ela subjaz ao discurso jurídico, impregnando-o de tal maneira que fica difícil identificá-lo: é a sua forma invisível. Sua lesividade reside na dificuldade de combatê-la, por ser invisível e subjacente ao discurso, raramente mostrando a sua face. Rui Barbosa, Augustín Gordillo e Geraldo Ataliba repudiavam essa forma da razão do Estado ao discursar a favor da liberdade e vedar o comportamento daqueles que acham que dar razão ao Estado em detrimento do indivíduo legitima a sua ação ou decisão.

No direito público não tributário, podemos identificar as razões de Estado na doutrina da insindicabilidade dos atos políticos (uma tentativa de dilargamento da *political question doctrine*) e na antiga tentativa de equiparação entre o interesse público primário (bem comum político) com o secundário ou meramente governamental.

A doutrina dos atos políticos ou de governo foi criada para excluir da apreciação judicial determinados atos que os políticos não queriam que fossem analisados sob o prisma da juridicidade; surgiu também porque realmente existe um campo em que é defesa à cognoscibilidade judicial, uma vez que o espaço discricionário da decisão é reservado ao órgão decisor. Atos políticos são aqueles em que se toma a decisão sob direto fundamento constitucional. Defender a sua insindicabilidade jurisdicional constitui autêntica razão de Estado, porque propugna um vácuo normativo *a priori* em determinados atos que não se conseguem identificar sob nenhum critério razoável. A lei mesma é um ato com direto suporte constitucional e nem por isso é imune ao controle jurisdicional. Não se desconhece que existe um campo no qual o Judiciário não pode se imiscuir, substituindo o órgão decisor (autêntica questão política); mas também não se desconhece que esse campo de discricionariedade pode sofrer a censura judicial sob alguns padrões consagrados pelo moderno Estado de direito (*v.g.*, proporcionalidade e razoabilidade, eficiência, economicidade etc.) e que o ato político em nada se diferencia, do ponto de vista do contraste jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), dos atos administrativos. O que é criticado e rechaçado é a pretensa e total insindicabilidade do ato político, é o dilargamento artificial da sua discricionariedade, ainda quando fira direito individual, tentando diferenciá-lo do ato administrativo para justificar a sua imunidade ao controle jurisdicional.

A tentativa de equiparação do interesse público ou bem comum político com os interesses fazendários, governamentais ou públicos secundários, é tradicional forma de razão de Estado. Somente o interesse público primário constitui a causa final do Estado, o bem comum político, não o interesse público secundário, com o qual não se confunde (Celso A. Bandeira de Mello). O interesse público secundário é aquele que o Estado tem como qualquer pessoa, é um interesse qualquer, não se qualificando como público somente porque tem o Estado como participante.

A razão de Estado tenta equiparar os conceitos de interesse público primário com o secundário para dar legitimidade aos seus atos vedados pelo ordenamento jurídico. É prática antiga que ainda hoje persiste subjacente ao discurso jurídico, sendo repudiada por Rui Barbosa em sua *Oração aos Moços*.

Na seara tributária, a razão de Estado também se faz presente, inclusive de forma invisível. Em primeiro lugar vem a doutrina da tributação como ato de império, sendo uma reminiscência das razões de Estado porque faz da tributação uma

relação de poder, na qual o arbítrio do Estado prepondera sobre as normas jurídicas. O príncipe tributava como queria, sem limites. Felizmente foi unanimemente rejeitada por nossa doutrina, embora tenha assumido contornos modernos e mais sutis.

Como o Estado precisa de recursos para sobreviver, depois da rejeição da teoria dos atos de império a mais usual razão de Estado tributária é a que tenta confundir a arrecadação tributária com o interesse público. Tal promiscuidade foi dissipada pela nossa doutrina e jurisprudência, uma vez que interesse público residente na arrecadação tributária pura e simples é o secundário; não é o interesse público primário que constitui a causa final do Estado. Ademais, o interesse público maior de uma sociedade reside na segurança e certeza da obediência às suas leis (CF, leis complementares e ordinárias etc.) e não em pseudo-argumentos para a sua violação.

Existem, porém, outras formas de se manipular o discurso jurídico-tributário sem apelar para a arrecadação tributária, embora essa seja uma constante subjacente ao discurso. Frequentemente, tenta-se uma distorção de alguns conceitos - os mesmo que lá estão para dar segurança - construídos pelo direito tributário para justificar alguma cobrança indevida. Por tentar violar o conteúdo semântico dos conceitos tributários, quando não da própria metodologia jurídica, para justificar alguma necessidade momentânea, normalmente a de caixa dos condutores do Estado, estamos diante de verdadeiras razões de Estado.

Por último, frise-se que em virtude de seu caráter polimórfico, faz-se necessário ter a consciência de que as razões de Estado são uma tentativa da política de passar por cima do direito e/ou da moral, uma vez que as suas diferentes formas impedem apriorismos conceituais sobre as suas formas.